



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

**INFORME TÉCNICO N° 666-2017-SERVIR/GPGSC**

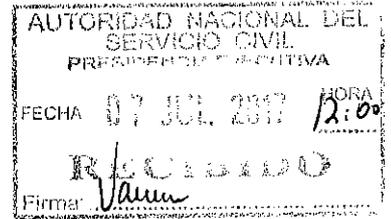
A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**  
Presidente Ejecutivo

De : **CYNTHIA SÚ LAY**  
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Cumplimiento de mandato judicial y cese por límite de edad

Referencia : Oficio N° 1496-2017-GRA/GR-GGR-GRDE-DRA-DR

Fecha : Lima, 06 de julio de 2017



**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, el Director Regional del Gobierno Regional de Ayacucho consulta a SERVIR, sobre la validez del cese de un servidor que tiene un proceso judicial de reincorporación con la entidad.

**II. Análisis**

**De las competencias de SERVIR**

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.



**Delimitación de la consulta planteada**

- 2.4 Con relación a la opinión legal solicitada, precisamos que estará referida al cumplimiento de los mandatos judiciales por parte de las entidades de la Administración Pública y el cese por límite de edad en los regímenes laborales vigentes (Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057 – CAS).



## "Año del Buen Servicio al Ciudadano"

**De los servidores reincorporados o incorporados por resolución judicial<sup>1</sup>**

- 2.5 Respecto al cumplimiento de mandato judicial que ordena a la entidad la reincorporación de personal, debe tenerse presente el carácter vinculante de las decisiones judiciales considerando que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la Ley señala.
- 2.6 De esta manera, SERVIR, aun siendo Ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no puede emitir opinión sobre el contenido y forma de ejecución de una resolución judicial que dispone la reincorporación de un ex servidor de una entidad pública. Cualquier aclaración sobre los alcances de esta, debe ser formulada ante el órgano jurisdiccional que lo haya emitido, empleando los mecanismos procesales establecidos para dicho efecto.

**Cese por límite de edad de los servidores en los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057**

- 2.7 El literal a) del artículo 35° del Decreto legislativo N° 276 determina que el vínculo de un servidor o funcionario sujeto a dicho régimen, se extingue –por causas justificadas– cuando aquél cumpla setenta (70) años de edad.
- 2.8 Así, la norma ha señalado taxativamente que el vínculo de un servidor o funcionario sujeto al régimen indicado, se extingue justificadamente cuando este cumple setenta (70) años de edad, no existiendo dentro del Decreto Legislativo N° 276 o de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM alguna disposición que autorice a las entidades a pactar la extensión o prolongación del vínculo por encima del límite legal establecido, aspecto que sí se encuentra regulado en el régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).
- 2.9 Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2430-2003-AA/TC, señalando:

*"De acuerdo con el artículo 35°, inciso a), del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, concordante con el inciso a) del artículo 186° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la citada ley, constituye causa justificada para cesar definitivamente a un servidor público haber cumplido 70 años de edad, lo que es aplicable al caso del demandante, (...)”<sup>2</sup>. Concluyendo que la decisión de cesar a un trabajador por límite de edad, no vulnera sus derechos constitucionales relativos al trabajo “(...) ya que al*



<sup>1</sup> Véase los numerales 2.5 al 2.10 del Informe Técnico N° 625-2014-SERVIR/GPGSC, disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe).

<sup>2</sup> Fundamento N° 3



“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

*alcanzarse el límite de edad (70 años) se justifica el cese definitivo de un servidor público”<sup>3</sup>.*

- 2.10 De igual manera, debe tenerse en cuenta que toda norma que restringe derechos o establece excepciones debe ser interpretada de manera restrictiva y no puede extenderse a supuestos no contemplados, por lo que no podría extenderse lo dispuesto en el régimen del Decreto Legislativo N° 276 respecto al límite de edad para prestar sus servicios.
- 2.11 Ahora bien, en el régimen de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728 se ha establecido que la jubilación es obligatoria y automática en caso que el servidor cumpla setenta (70) años de edad. No obstante, admite la posibilidad de celebrar un pacto en contrario orientado a impedir los efectos extintivos del cumplimiento de los 70 años.
- 2.12 En ese sentido, el artículo 21° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR determina que *“La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario”*.

De esta forma, se aprecia que en el régimen laboral de la actividad privada se otorga expresamente al empleador la posibilidad de ampliar la vigencia del contrato de trabajo mediante un acuerdo.

- 2.13 Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado, en la Casación N° 2501-2009-Ica, que:

*Séptimo: El demandante refiere que ha existido un acuerdo tácito a efectos de no aplicar la causal de jubilación automática, puesto que ha transcurrido más de cuatro años desde que cumplió los setenta años de edad y la demandada no hizo efectivo el cese manera oportuna. En relación a lo alegado, cabe indicar que si bien es cierto el citado artículo 21° parte final del Decreto Supremo N° 003-97-TR, contempla la posibilidad que se celebre un pacto en contrario, dicho pacto tácito puede extinguirse en cualquier momento, el mismo que quedó sin efecto, cuando el empleador le curso la carta notarial de fecha dieciséis de enero del dos mil siete, por el que comunica su decisión de “aplicar la causal de extinción de contrato por la causal de jubilación obligatoria y automática”, conforme lo señala el artículo 1365° del Código Civil de aplicación supletoria al caso de autos, lo contrario significaría que el trabajador preste servicios indefinidamente.<sup>4</sup>*

- 2.14 En ese sentido, el acuerdo de ampliar la vigencia del contrato de trabajo podría darse de forma expresa o tácita. En ese último caso, la voluntad de mantener al servidor luego del cumplimiento de los setenta años podría inferirse de actos concluyentes, que

<sup>3</sup> Fundamento N° 4

<sup>4</sup> Fundamento de la Casación 2501-2009-ICA del 15 de enero de 2010, emitida por la Sala de Derecho constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

### "Año del Buen Servicio al Ciudadano"

permitan apreciar indubitablemente la voluntad de no aplicar la causal de jubilación automática, por hechos como haber permitido que este continúe prestando sus servicios por un largo período de tiempo, retribuyéndole sus servicios.

- 2.15 No obstante, según se expuso en la sentencia anteriormente mencionada, este pacto tácito podría extinguirse por cualquiera de las partes, mediante aviso previo, en aplicación del artículo 1365° del Código Civil.
- 2.16 Finalmente, en el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento –así como sus modificaciones y adiciones<sup>5</sup>– establecen las causales para la extinción del contrato CAS, tales como: fallecimiento del contratado, extinción de la entidad contratante, renuncia del contratado, mutuo disenso, invalidez absoluta permanente sobreviniente, resolución arbitraria o injustificada, inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses y el vencimiento del plazo del contrato.
- 2.17 En ese sentido, no se aprecia una causal para la extinción del contrato por límite de edad en el régimen CAS, en concordancia con lo señalado en el Informe Legal N° 161-2012-SERVIR/GPGRH<sup>6</sup>.
- 2.18 Del mismo modo, no existe disposición normativa que limite la renovación o prórroga del contrato CAS a los servidores que cuenten con más de setenta años de edad. Así, el plazo original del contrato CAS, es susceptible de ser ampliado, vía renovación o prórroga cuantas veces lo considere la entidad en función de sus necesidades y disponibilidad presupuestal<sup>7</sup>.

### III.- Conclusiones

- 3.1 No es competencia de SERVIR, a través de una opinión técnico legal, hacer alusión a asuntos concretos, como el descrito en los documentos de referencia (determinar la validez del cese de servidor inmerso en proceso judicial), por lo que no puede emitir pronunciamiento alguno al respecto.
- 3.2 Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



<sup>5</sup> Decreto Supremo N° 065-2011-PCM y Ley N° 29849.

<sup>6</sup> Disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)

<sup>7</sup> De acuerdo al artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, referente a la renovación o prórroga del contrato CAS, se estableció que:

*"Artículo 5°.- Duración del contrato administrativo de servicios*

*El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal".*



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

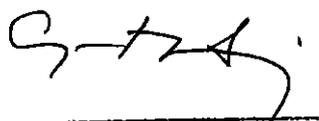
Gerencia de  
Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- 3.3 En el marco del régimen del Decreto Legislativo N° 276 y de la postura del Tribunal Constitucional, el cese definitivo por límite de edad se extingue justificadamente cuando el servidor cumple setenta (70) años de edad, no existiendo dentro de dicho régimen alguna disposición que autorice a las entidades a pactar la extensión o prolongación del vínculo por encima del límite legal establecido.
- 3.4 En el régimen de la actividad privada, regulado por el Decreto legislativo N° 728 la jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario, el cual podría ser expreso o tácito. En este último caso, el contrato de trabajo podría extinguirse por cualquiera de las partes, mediante aviso previo.
- 3.5 En el caso del régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS), regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, no se aprecia una causal para la extinción del contrato por límite de edad en el régimen CAS. Asimismo, no existe disposición que limite la contratación de trabajadores que cuenten con más de setenta años de edad; y, la renovación del contrato se realizará cuantas veces lo considere la entidad en función de sus necesidades y disponibilidad presupuestal.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,

  
\_\_\_\_\_  
**CYNTHIA SÚ LAY**  
Gerente (a) de Políticas de Gestión del Servicio Civil  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

